



**Lorenzo F. Pace \***

## La Corte di giustizia, la “nascita” del diritto *antitrust* europeo e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia *antitrust* e la necessità di individuare un’interpretazione dei divieti *ex* articoli 101 e 102 TFUE autonoma rispetto al diritto degli Stati membri e che tenga presente le particolarità della natura giuridica dell’Unione e dei suoi obiettivi. - 2.1. L’art. 101 TFUE e l’interpretazione del concetto di “coordinamento e collaborazione” (anni ‘60). - 2.2. L’art. 102 TFUE e l’individuazione della funzione del divieto di abuso di posizione dominante nel contesto degli obiettivi del Trattato (anni ‘70). - 3. La giurisprudenza in materia di soluzione dei conflitti tra gli articoli 101 e 102 TFUE e le normative nazionali. - 3.1. I principi di soluzione dei conflitti tra gli articoli 101 e 102 TFUE e le normative *antitrust* nazionali (anni ‘60) [...]. 3.2 [...] e i principi di soluzione dei conflitti tra i divieti *antitrust* dell’Unione e le normative che “rafforzano”, “favoriscono”, “impongono” comportamenti in violazione degli articoli 101 e 102 TFUE

---

\* Professore associato di diritto dell’Unione europea abilitato I fascia nell’Università degli Studi del Molise.

o quelle che “privano la propria normativa del carattere statale che le è proprio” (anni ‘80/’90). – 3.3. La vincolatività delle normative nazionali illegittime per violazione del combinato disposto degli articoli 101 TFUE e 4, par. 3, TUE e articoli 102 e 106, comma 1, TFUE. La conseguente responsabilità per danni in capo alle imprese o agli Stati membri (2003). - 4. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela giudiziale dei diritti soggettivi riconosciuti ai singoli dagli articoli 101 e 102 TFUE (cd. *antitrust private enforcement*). – 4.1. Gli articoli 101 e 102 TFUE come norme che attribuiscono ai singoli diritti soggettivi (anni ‘70). - 4.2. La giurisprudenza in materia di *antitrust private enforcement* e la creazione di un “quadro di armonizzazione negativa” (dal 2001). - 5. Conclusioni.

1. L’obiettivo del presente scritto è quello di individuare il ruolo svolto dalla Corte di giustizia nella nascita e sviluppo del diritto *antitrust* europeo. Obiettivo questo particolarmente complesso vista, tra l’altro, l’enorme quantità di sentenze che sono state emanate in tale materia negli oltre sessanta anni dalla nascita dell’Unione. Si è cercato qui di individuare i temi centrali, quelli che potremmo definire i *building blocks*, intorno ai quali si è sviluppata la giurisprudenziale della Corte in materia *antitrust*; ne sono stati individuati tre: il primo *building block* è quello amplissimo relativo all’interpretazione dei divieti; il secondo è quello relativo ai principi di soluzione dei conflitti tra gli articoli 101 e 102 TFUE, da una parte, e le normative nazionali, dall’altra, al fine di tutelare l’effetto utile dei divieti *antitrust*; il terzo è quello relativo alla tutela giudiziale dei diritti soggettivi riconosciuti dagli articoli 101 e 102 TFUE (cd. *antitrust private enforcement*).

2. Il primo *building block* dell’intervento della Corte in materia *antitrust* è quello amplissimo dell’interpretazione dei divieti degli articoli 101 e 102 TFUE. In questa sede – anche per ovvi motivi di spazio - il problema dell’interpretazione dei divieti *antitrust* sarà considerato sotto il limitato – ma fondamentale – aspetto delle scelte operate dalla Corte nei primi anni di applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE.

In generale l’interpretazione fornita dalla Corte ai divieti *antitrust* europei ha sempre rispettato due principi: il fatto che essa dovesse essere autonoma rispetto al diritto degli Stati membri e che dovesse inoltre tenere presente la particolarità della natura giuridica dell’Unione e dei suoi obiettivi. La difficoltà della scelta interpretativa dei divieti, soprattutto nella fase iniziale, era conseguenza del fatto che prima del Trattato non esistevano a livello degli

La CGUE e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

Stati membri normative *antitrust*. Anzi le normative esistenti a livello nazionale erano state spesso emanate secondo il principio di cartellizzazione del mercato o, comunque, secondo principi economici autarchici<sup>1</sup>. In questo contesto la Corte si trovava a dover interpretare dei divieti il cui significato non era ancora univoco e la cui finalità – quella della tutela della concorrenza non falsata – era lontana dalla generale cultura giuridica del tempo.

A dimostrazione del fatto che l'interpretazione dei divieti non era necessariamente univoca, il Trattato, al fine di chiarire la finalità di tali norme, individuava (e individua) esempi di comportamenti che dovevano essere considerati vietati ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE. Particolarità questa non presente, ad esempio, nel testo del *Section I e II* dello statunitense *Sherman Act*.

Tale difficoltà interpretativa era però ridotta dal fatto che il Trattato chiariva che gli articoli 82 e 85 TCEE rappresentavano i mezzi di attuazione dell'art. 3(1), lett. g), TCEE, cioè essi erano disposizioni fondamentali «per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per il funzionamento del mercato interno»<sup>2</sup>. Lo stesso art. 3(1), lett. g), TCEE disciplinava tra le azioni della Comunità «un regime inteso a garantire che la concorrenza non [fosse] falsata nel mercato interno». Secondo la giurisprudenza della Corte l'art. 3(1), lett. g), TCEE rappresentava uno scopo generale del Trattato, costituendo inoltre «parte dei principi generali del mercato comune che sono applicati unitamente ai rispettivi capi del Trattato»<sup>3</sup>.

Vi sono certamente molte sentenze che potrebbero essere richiamate con riferimento alla prime “scelte interpretative” della Corte relativamente ai divieti degli articoli 101 e 102 TFUE. La difficoltà dell'interpretazione, o comunque le molte opzioni interpretative - spesso in contraddizione tra loro – che potevano essere fornite a questi divieti, è ben chiarito in due sentenze.

La prima è relativa al concetto di “coordinamento e collaborazione” ex art. 101 TFUE; la seconda è relativa all'art. 102 TFUE ed alla funzione del divieto di abuso di posizione dominante.

È importante sottolineare che l'obiettivo della Corte di individuare un'interpretazione dei divieti *antitrust* che sia autonoma rispetto al diritto

---

<sup>1</sup> Sul punto v. L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo. Norme di competenza e sistema applicativo: dalle origini al Trattato di Lisbona*, II ed., Milano, 2018, p. 13.

<sup>2</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time*, punto 36; del 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage*, punto 20.

<sup>3</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 10 gennaio 1985, causa 229/83, *Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc ed a. c. Sari «Au blé vert»*, punto 8; del 29 gennaio 1985, causa 231/83, *Henri Cullet e Chambre Syndicale des Réparateurs automobiles et détaillants de produits pétroliers c. Centre Leclerc di Tolosa e Centre Leclerc di Saint-Orens de Gameville*, punto 10; dell'11 marzo 1992, cause riunite C-78-83/90, *Compagnie commerciale de l'ouest e altri c. Receveur principal des Douanes de la Pallice port*, punto 18.

degli Stati membri e che tenga presente la particolarità della natura giuridica dell'Unione e dei suoi obiettivi non si conclude con i primi anni di applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. Ed infatti tale obiettivo è ben presente ancora oggi nella giurisprudenza della Corte. Ne sia esempio il principio - molto discusso - della responsabilità per violazione *antitrust* nei gruppi di società e della cd. presunzione *Telefunken* sviluppato dalla giurisprudenza della Corte negli ultimi venti anni<sup>4</sup>. Tale principio è stato definito dalla Corte proprio in considerazione dell'indipendenza dell'ordinamento dell'Unione con la finalità di garantire l'efficacia del diritto *antitrust* dell'Unione.

**2.1.** Con specifico riguardo al divieto di cartelli in Europa le normative nazionali, soprattutto dagli anni '20 in poi, non solo non disciplinavano il divieto di accordi tra concorrenti. Al contrario esse prevedevano in alcuni casi l'obbligo di creazione dei cartelli industriali, come nel caso dei consorzi obbligatori in Italia<sup>5</sup>.

Addirittura nella bozza iniziale del Trattato CECA non erano state inserite le norme di divieto dei cartelli industriali. Le norme a tutela della concorrenza del Trattato CECA furono successivamente inserite da Jean Monnet, di proprio pugno, dietro invito degli Stati Uniti d'America quale contropartita, tra l'altro, dei finanziamenti americani per la ricostruzione europea post-bellica.

Le norme a tutela della concorrenza contenute nel Trattato CEE ebbero una differente genesi. Con specifico riferimento all'origine del testo del divieto di cartelli disciplinato nell'TCEE (art. 85 CEE, attuale art. 101 TFUE), la relativa formulazione era sostanzialmente la "fotocopia" del decreto francese del 9 agosto 1953. L'art. 59-*bis* prevedeva, diversamente dal divieto del *Sec. I* dello *Sherman Act*, il divieto degli accordi che limitino la concorrenza per oggetto e per effetto<sup>6</sup>. A fronte di questa origine, l'art. 85

---

<sup>4</sup> Sul punto v. P. MANZINI, *L'imputabilità delle infrazioni antitrust nei gruppi di società*, in L. F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, II ed., Padova, 2019 (in corso di pubblicazione); L. F. PACE, *Dura lex sed lex: the Parent- subsidiary relationship in EU antitrust law and AEG Telefunken presumption – Independence of the EU legal system, effectiveness of competition law and protection of fundamental rights*, in R. CISOTTA, M. MARQUIS (eds.), *Litigation and arbitration in EU competition law*, London, 2015, p. 141.

<sup>5</sup> Si pensi al Consorzio italiano fiammiferi istituito nel 1923 e abolito solo negli anni duemila a fronte dell'intervento dell'Autorità antitrust italiana nel noto caso *CIF*, sul punto v. *infra*, par. 3.3.

<sup>6</sup> In particolare, il *délit de coalition* previsto dall'art. 59-*bis* decreto del 9 agosto 1953 relativo al mantenimento e al ristabilimento della libera concorrenza recitava: «*Sont prohibées, sous réserve des dispositions de l'article 59-ter, toutes les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, allant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'entraver le plein exercice de la concurrence en faisant*

La CGUE e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

TCEE prevedeva - secondo il “principio dell’abuso” tipico delle normative europee della prima parte del XX secolo – un’eccezione al divieto generale di accordi anticoncorrenziali nel caso fossero state presenti specifiche condizioni. A fronte di tale struttura della norma, la Commissione – applicando tale norma ai sensi del reg. 17/62<sup>7</sup> - avrebbe potuto operare un bilanciamento tra il generale divieto di cartelli, comma 1, e i requisiti di esenzione del divieto, comma 3. L’art. 85 TCEE nella sua struttura non presentava quindi di un divieto assoluto dei cartelli tra imprese secondo il cd. “principio del divieto”.

Relativamente al divieto di accordi anticoncorrenziali, una prima decisione rilevante nella fase di “nascita” del diritto *antitrust* dell’Unione è stata quella relativa al concetto di “coordinamento e collaborazione”. La centralità di questo concetto era conseguenza dell’allora sistema di notifica delle intese disciplinato dal primo regolamento di applicazione dei principi degli articoli 101 e 102 TFUE, il reg. 17/62. Tale regolamento prescriveva che affinché gli accordi vietati ai sensi del primo comma dell’art. 101 TFUE fossero stati esentati ai sensi del terzo comma essi sarebbero dovuti essere precedentemente notificati alla Commissione, unico soggetto che potesse riconoscere tale esenzione. In assenza di tale notifica, gli accordi che sarebbero stati successivamente considerati vietati ai sensi dell’art. 101, comma 1, TFUE dalla Commissione, non sarebbero potuti essere esentati e, quindi, sarebbero stati nulli di pieno diritto *ex tunc*.

Il compromesso sulla modalità di applicazione dell’art. 101 TFUE del divieto - ed in particolare del comma 3 - era stato, tra le altre cose, conseguenza del disaccordo tra Francia e Germania durante la redazione del Trattato di Roma<sup>8</sup>. Tale compromesso forniva un’alternativa: se il concetto di

---

*obstacle à l’abaissement des prix de revient ou de vente ou en favorisant une hausse artificielle des prix». «Tout engagement ou convention se rapportant à une pratique ainsi prohibée est nul de plein droit». «Cette nullité peut être invoquée par les parties et par les tiers, elle ne peut être opposée aux tiers par les parties; elle est éventuellement constatée par les tribunaux de droit commun à qui l’avis de la commission, s’il en est intervenu un doit être communiqué». L’art. 59-ter prevedeva: «Ne sont pas visées par les dispositions de l’article 59-bis, les actions concertées, conventions ou ententes». «1. Qui résultent de l’application d’un texte législatif ou réglementaire». «2. Dont les auteurs seront en mesure de justifier qu’elles ont pour effet d’améliorer et d’étendre les débouchés de la production, ou d’assurer le développement du progrès économique par la rationalisation et la spécialisation».*

<sup>7</sup> CEE Consiglio: regolamento n. 17: Primo regolamento d’applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato OJ 13, 21.2.1962, p. 204–211.

<sup>8</sup> V. L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, cit., p. 32. Ed infatti l’applicazione dell’esenzione dell’art. 101, comma 3, TFUE, a differenza dell’esenzione dal divieto degli aiuti di Stato, non era stata disciplinata direttamente nel Trattato ma la relativa scelta era stata rinviata – al fine di superare l’impasse tra Germania e Francia - ad un successivo provvedimento normativo, come poi previsto dall’art. 103, comma 2, lett. b), TFUE. Venendo al tema in oggetto, a sua volta il regolamento che doveva attuare la modalità di applicazione dell’art. 101,

coordinamento tra imprese, di cui all'art. 101, comma 1, TFUE, fosse stato interpretato in modo meno rigido, l'art. 101, comma 1, TFUE sarebbe stato applicabile con meno frequenza rendendo la notifica degli accordi meno necessaria. Secondo questa interpretazione l'art. 101 TFUE sarebbe stato interpretato secondo il principio dell'abuso relativo alla normativa francese del 1953.

Se il concetto di coordinamento tra imprese fosse stato interpretato in modo più rigido – determinando con frequenza la violazione del comma 1 - ciò avrebbe imposto la costante notifica degli accordi alla Commissione al fine di ottenere l'esenzione *ex art. 101, comma 3, TFUE*. Questo avrebbe reso l'art. 101, comma 1, TFUE una proibizione assoluta dei cartelli secondo il principio del divieto, come richiesto dai rappresentanti tedeschi durante la negoziazione del Trattato CEE e tipico dell'impostazione dello *Sherman Act* americano. Questo avrebbe a sua volta determinato un'ideale (ma concreta) cesura con la cultura giuridico-economica anteriore al Trattato CEE.

La modalità di come interpretare tale concetto richiamato dall'art. 101, comma 1, TFUE fu decisa dalla Corte di giustizia nel caso *Suiker Unier* del 1975<sup>9</sup>. In esso la Corte ha sostenuto, tra l'altro, che: «i criteri di coordinamento e della collaborazione [...] vanno intese alla luce della concezione inerente alle norme del Trattato in materia di concorrenza, e secondo la quale *ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta ch'egli intende seguire sul mercato comune*, anche riguardo alla scelta dei destinatari delle merci da lui offerte e vendute» (corsivo aggiunto, par. 173). Tale interpretazione rigida dei limiti in cui imprese concorrenti potevano coordinarsi tra loro trasformava, di fatto, l'art. 101 TFUE in una proibizione secondo il principio del divieto.

È stata quindi l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, insieme all'obbligo di notifica alla Commissione degli accordi *ex reg. 17/62*, che hanno garantito lo sviluppo del divieto dei cartelli come definito nel TCEE, in modo autonomo rispetto alla cultura economica del tempo e secondo il principio del divieto.

---

comma 3, TFUE aveva previsto un compromesso - tramite l'intervento dell'Olanda - tra posizione tedesca e quella francese. Il compromesso consisteva nel prevedere l'efficacia temporanea degli accordi notificati alla Commissione al fine di ottenere, nel caso, l'esenzione dall'art. 101, comma 3, TFUE – richiesta francese -. Da parte tedesca era stata imposta l'illiceità *ex tunc* degli accordi a cui, pur essendo stati notificati, non era stata riconosciuta l'esenzione ai sensi dell'art. 101, comma 3, TFUE.

<sup>9</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 1975, cause riunite 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114-73, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA e altri c. Commissione*.

La CGUE e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

**2.2.** Nel periodo antecedente l'entrata in vigore del TCEE, le normative europee non disciplinavano il divieto di abuso di posizione dominante (art. 86 TCEE, ora art. 101 TFUE). A ben vedere il successivo testo dell'art. 86 TCEE ricordava la norma tedesca emanata nel '23 relativa all'abuso di posizione dominante (*Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machstellung* – cd. *Kartellverordnung*). Questa, differentemente, era però diretta agli accordi tra imprese - e non ai comportamenti unilaterali delle imprese – ed aveva quale obiettivo il controllo e non la soppressione delle intese tra concorrenti.

Dai documenti ufficiali risulta che la redazione dell'art. 86 TCEE sia stata meno problematica della redazione dell'art. 85 TCEE. Ciò è stato conseguenza, probabilmente, dall'esistenza di una simile norma nel Trattato CECA così come dall'assenza, al momento della redazione del Trattato, di norme simili negli ordinamenti dei sei Stati fondatori. Infatti in quel periodo solo in Germania si poneva la necessità di introdurre nella legge di tutela della concorrenza una norma di divieto dei comportamenti unilaterali delle imprese. Tale divieto, l'abuso di posizione dominante, fu poi inserita nel tedesco *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* all'art. 22<sup>10</sup>.

Nel Trattato di Roma fu poi inserita, com'è noto, una norma di divieto dei comportamenti monopolistici delle imprese secondo il principio dell'abuso e, diversamente dal Trattato CECA, non fu disciplinato un sistema di controllo delle concentrazioni<sup>11</sup>. L'art. 86 TCEE, così come l'art. 85 TCEE, elencava in via esemplificativa delle pratiche che erano da considerarsi vietate ai sensi di tale divieto. Diversamente dall'art. 101 TFUE, per l'art. 102 TFUE non era (né è) prevista alcuna ipotesi di esenzione.

Così come nel caso dell'art. 85 TCEE, anche il divieto dell'art. 86 TCEE sollevò difficoltà riguardo a come esso dovesse essere interpretato nel contesto del Trattato CEE. A tal proposito vi fu un'importante discussione

---

<sup>10</sup> Riguardo alla previsione di una simile norma nel Trattato di Roma, la discussione si sviluppò maggiormente sulla modalità di limitare il potere delle singole imprese e sul se prevedere nel Trattato il controllo delle concentrazioni, così come previsto nel Trattato CECA. I rappresentanti francesi erano disposti alla previsione di vincoli azionari in conseguenza dei quali le imprese non avrebbero potuto detenere più di una certa quota di azioni nelle singole società. Gli stessi rappresentanti erano invece contrari alla previsione di una disciplina di controllo delle concentrazioni. Essi sostenevano, infatti, che una simile normativa riguardasse aspetti esclusivamente interni degli Stati membri. La posizione tedesca si differenziava da quella francese in quanto favoriva l'esistenza del controllo delle concentrazioni. In via subordinata i tedeschi favorivano la previsione di una norma relativa ai comportamenti monopolistici delle imprese secondo il principio dell'abuso, v. L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, cit., p. 54.

<sup>11</sup> In particolare il vigente testo dell'art 102 TFUE, titolato «abuso di posizione dominante», recita: «È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo».

sulla funzione del divieto e, conseguentemente, sulla modalità della sua interpretazione.

Le due principali impostazioni teoriche erano riconducibili a quella tedesca di Ernst-Joachim Mestmäcker e a quella francese di René Joliet.

Il Mestmäcker interpretava l'art. art. 86 TCEE alla luce dell'esperienza *antitrust* americana e del *Sec. II Sherman Act*. L'art. 86 TCEE era letto come parte integrante di un sistema di concorrenza non distorta - art. 3, lett. g), TCEE.. Le imprese in posizione dominate violavano l'art. 86 TCEE quanto rafforzavano o estendevano la loro dominanza a detrimento dei concorrenti, dei clienti o dei consumatori tramite pratiche anticoncorrenziali. Secondo tale interpretazione, le concentrazioni che rafforzavano una posizione dominante erano abusive ai sensi dell'art. 86 TCEE. Tale divieto – questa la posizione di Mestmäcker - rappresenta il generale principio di diritto comunitario secondo il quale la concorrenza non doveva essere esclusa in una parte sostanziale del mercato comune<sup>12</sup>. Il *test* era quindi quello derivato dall'art. 85, par. 3, lett. b) TCEE secondo il quale non è possibile dare alle “imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”.

René Joliet, successivamente giudice della Corte di giustizia, interpretava la funzione dell'abuso di posizione dominante come quello di regolazione del mercato. Egli sosteneva: «*Contrary to the suggestions of the EC Commission and some legal writers such as Mestmäcker, we feel that Art. 86 does not cover the unilateral practices of independently acting single firm monopolies which are designed to entrench such firms' hold over the market. Mestmäcker's theory would transform [Art. 102] into an exact equivalent to Section 2 Sherman Act*». Nell'impostazione di Joliet il *test* di riferimento era «*not the interference with other firms' freedom to compete and the use “exclusionary practices” to achieve and hold power, but rather whether there is monopolistic exploitation of the market – however market domination has been achieved and maintained*»<sup>13</sup>. Secondo questa impostazione le imprese in posizione dominante non avrebbero avuto interesse a consolidare la posizione tramite comportamenti escludenti dal momento che esse sarebbero state soggette ad una regolamentazione di prezzo e quantità. In questo modo il loro potere di mercato sarebbe stato neutralizzato.

Le due principali alternativa che si ponevano nell'interpretazione dell'art. 86 TCEE era quindi le seguenti. La prima interpretava tale divieto al fine di

<sup>12</sup> E.-J. MESTMÄCKER, *Die Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen nach Art. 86 des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft in Probleme des Europäischen Rechts, Festschrift für Walter Hallstein, Klostermann, Frankfurt, 1966, p. 322 ss.*; v. anche E.-J. MESTMÄCKER, *Recht und ökonomisches Gesetz*, II ed., Baden Baden, 1984, p. 565 ss..

<sup>13</sup> R. JOLIET, *Monopolisation and Abuse of Dominant Position: A Comparative Study of the American and European Approaches to the control of economic power*, Liege, 1970, p. 250.



La CGUE e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

«*attack the creation, maintenance or expansion of market power, in order to preserve competitive structures*»; la seconda che interpretava tale divieto con l'obiettivo del «*government control over and regulation of its exercise*»<sup>14</sup>.

La Corte dovette decidere sul ruolo del divieto dell'art. 86 TCE nel contesto del Trattato nella sentenza *Continental can*. In tale sentenza doveva essere deciso se l'art. 86 TCEE fosse stato applicabile alle concentrazioni tra imprese dal momento che allora non era stato ancora emanato il regolamento di controllo delle concentrazioni. In particolare, nel caso *Continental Can* la Commissione aveva proibito una concentrazione ai sensi dell'art. 86 TCEE in quanto rafforzava la posizione dominante della società acquirente.

La Corte di giustizia nella sentenza seguì l'interpretazione secondo cui l'art. 86 TCEE era applicabile alle concentrazioni tra imprese<sup>15</sup>. Il principio di diritto della sentenza *Continental Can* che interpretava l'art. 102 TFUE come parte del sistema di concorrenza non distorta è, a quasi cinquant'anni dalla sua emanazione, ancora *good law*<sup>16</sup>.

3. Il secondo *building block* della giurisprudenza della Corte è quello relativo ai principi di soluzione dei conflitti tra gli articoli 101 e 102 TFUE, da una parte, e normative nazionali, dall'altra. Sul punto, i redattori del Trattato CEE si erano posti esplicitamente il problema del rapporto tra diritto *antitrust* dell'Unione e normative nazionali. Il Trattato prevedeva - e prevede ancora oggi, art. 103, comma 2, lett. e), TFUE - la possibilità di disciplinare il rapporto tra tali normative L'art. 103 TFUE, per il fatto che prevedeva la possibilità di disciplinare la relazione tra divieti *antitrust* europei e normative nazionali, riconosce quindi che gli articoli 101 e 102 TFUE non impediscono agli Stati membri di emanare normative *antitrust* (o normative che si applichino alle fattispecie di cui agli artt. 101 e 102 TFUE). Dall'altro lato, il mancato esercizio di tale competenza presuppone quindi la necessità di

---

<sup>14</sup> P. VOGELZANG, *Abuse of a Dominant Position in Article 86: The Problem of Causality and Some Applications*, in *CMLR*, 1976, p. 62. V. anche H. SCHWEITZER, *The History, Interpretation and Underlying Principles of Section 2 Sherman Act and Article 82 EC*, in C.-D. EHLERMANN, M. MARQUIS (eds.), *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC*, Oxford, 2008, p. 138; B. LEUCHT, M. MARQUIS, *American Influences on EEC Competition Law - Two Paths, How Much Dependence?*, in K. KLAUS PATEL, H. SCHWEITZER (eds.), *The Historical Foundation of EU Competition Law*, Oxford, 2013, p. 154.

<sup>15</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 1973, causa 6/72, *Europemballage Corporation e Continental Can Company Inc. c. Commissione*, punto 25. Tuttavia la Corte annullò la decisione della Commissione a causa di una definizione troppo limitata del mercato rilevante.

<sup>16</sup> Da ultimo, v. la sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2014, causa C-553/12 P, *Commissione c. Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*; del 15 marzo 2007, causa C-95/04 P, *British Airways plc c. Commissione*, punto 57.

individuare i principi generali di diritto al fine di risolvere eventuali conflitti tra i due ordini di norme<sup>17</sup>.

**3.1.** La difficoltà per la Corte di definire i principi di soluzione dei conflitti tra articoli 101 e 102 TFUE, da una parte, e diritto *antitrust* degli Stati membri, dall'altra, nasce dall'assenza di un sistema giuridico simile a quello dell'Unione e da cui fosse possibile mutuare tali principi.

Ed infatti la Corte non poteva mutuare tale principio direttamente, ad esempio, dall'esperienza statunitense relativa al rapporto tra diritto *antitrust* federale e diritto *antitrust* degli Stati membri. Le due esperienze giuridiche erano profondamente differenti ad iniziare dalla rispettiva natura giuridica: un'organizzazione internazionale, la prima; uno Stato federale, il secondo. Inoltre l'impossibilità di trasporre pedissequamente nell'Unione i principi statunitensi era conseguenza del fatto che la disciplina *antitrust* federale americana, lo *Sherman Act*, era una legge emanata ai sensi di una competenza federale, la *Commerce clause*. Differentemente in Europa il diritto *antitrust* era costituito da espressi divieti diretti alle imprese e contenuti in un Trattato internazionale<sup>18</sup>.

La dottrina tedesca aveva elaborato una teoria al fine di trovare una soluzione al problema del rapporto tra diritto *antitrust* dell'Unione e degli Stati membri, la teoria della cd. doppia barriera (*Zweischrankentheorie*). Secondo tale teoria, il diritto *antitrust* europeo e il diritto degli Stati membri perseguivano differenti obiettivi. Mentre il diritto nazionale tutelava *esclusivamente* la concorrenza all'interno degli Stati membri, il diritto dell'Unione tutelava esclusivamente la concorrenza interstatuale. Secondo questa impostazione, i conflitti tra diritto *antitrust* europeo e diritto *antitrust*

---

<sup>17</sup> Sotto questo aspetto, come si vedrà, la giurisprudenza della Corte relativa alla soluzione dei conflitti tra normative nazionali che disciplinano le fattispecie di cui agli articoli 101 e 102 TFUE secondo il principio dell'effetto utile del diritto *antitrust* dell'Unione potrebbe fare pensare all'esistenza di due filoni giurisprudenziali tra loro autonomi: il primo relativo al rapporto tra diritto *antitrust* UE e discipline *antitrust* nazionali (giurisprudenza *Walt Wilhelm*, sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1969, causa 14/68); il secondo relativo al rapporto tra norme *antitrust* UE e norme che disciplinano fattispecie rientranti negli articoli 101 e 102 TFUE (giurisprudenza *INNO-ATAB*, sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 1977, causa 13/77). A ben vedere tali (presunti) distinti filoni giurisprudenziali riguardano esattamente lo stesso aspetto, cioè l'ipotesi di misure nazionali che eliminino l'effetto utile degli articoli 101 e 102 TFUE. La differenza tra la giurisprudenza *Walt Wilhelm* e la giurisprudenza *INNO-ATAB* è che nella seconda il principio dell'effetto utile è stato esteso a tutte le norme di tutela della concorrenza; non solo agli articoli 101 e 102 TCE — come nel caso *Walt Wilhelm* —, ma anche — ad esempio — all'art. 106, comma 1, TFUE.

<sup>18</sup> V. sul punto L. F. PACE, *I rapporti tra i sistemi di tutela della concorrenza federali/comunitari e i sistemi antitrust degli Stati membri nella Comunità europea e negli Stati uniti d'America*, Facoltà di Scienze politiche, Dottorato di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, XI ciclo, Università di Roma "La Sapienza", 2001, p. 145.

La CGUE e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

nazionale non sarebbero potuti sorgere; ciò in quanto non vi sarebbe stata la possibilità di applicare parallelamente i due *set* dei divieti *antitrust*<sup>19</sup>. La cd. teoria della doppia barriera è stata però rifiutata dalla Corte di giustizia, com'è noto, nella pronuncia *Walt Wilhelm* del 1969. In essa la Corte ha sostenuto che «le Autorità nazionali competenti in materia di intese possono instaurare un procedimento [ai sensi della disciplina *antitrust* nazionale] anche nei casi che costituiscono oggetto di una decisione della Commissione» (punto 4).

Con riferimento ai principi di soluzione dei contrasti tra articoli 101 e 102 TFUE e normative nazionali la giurisprudenza della Corte ha chiarito inoltre che gli Stati membri non possano emanare - pena l'illegittimità della relativa disciplina - normative che rendano «praticamente inefficaci le regole di concorrenza [dell'Unione] applicabili alle imprese»<sup>20</sup>. Riguardo al contenuto di tali principi e con riferimento ai divieti *antitrust* nazionali, gli Stati membri non possono emanare normative che permettano alle imprese di porre in essere comportamenti vietati dagli articoli 101, comma 1 e 102 TFUE (o vietare comportamenti esentati *ex* 101, comma 3, TFUE). Sarebbe infatti contraddittorio, in primo luogo da un punto di vista giuridico, che gli Stati membri si siano obbligati a rispettare il contenuto del Trattato CEE e, successivamente, essi emanino delle misure normative che (al contrario) permettano alle imprese di porre in essere comportamenti vietati da tali divieti. Simili (contraddittorie) normative avrebbero la conseguenza di evitare *tout court* l'applicabilità del diritto *antitrust* dell'Unione. In altri termini esse pregiudicherebbero il cd. effetto utile di tali norme<sup>21</sup>. Ciò detto, questo non esclude che secondo i principi generali le normative nazionali possano vietare più di quanto vietato *ex* articoli 101, comma 1 e 102 TFUE. Il fatto che una normativa nazionale vieti un accordo non vietato dall'art. 101, comma 1, TFUE o che essa vieti un comportamento unilaterale non vietato dall'art. 102 TFUE non determina alcun pregiudizio per il mercato interno. Sotto questo

---

<sup>19</sup> V. N. KOCH, *Das Verhältnis der Kartellvorschriften des EWG Vertrages zum GWB*, in *Betriebsberater*, 1959, p. 241; I. BRINKER, *Art. 83 EGV*, in J. SCHWARZE (a cura di), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, 2000, par. 12. L'obiettivo ultimo di tale dottrina era quella di garantire la piena applicazione delle normative *antitrust* nazionali rispetto al diritto *antitrust* dell'Unione. La teoria delle due barriere permetteva, quindi, di riconoscere il campo di applicazione più ampio possibile per l'unica disciplina *antitrust* statale in quel momento prevista in Europa (quella tedesca) e la più ampia discrezionalità riguardo alle relative conclusioni. Ai sensi di tale teoria, la normativa tedesca non sarebbe stata vincolata dalle "parallele" valutazioni del diritto *antitrust* dell'Unione (*rectius* dal principio dell'effetto utile del diritto *antitrust* dell'Unione).

<sup>20</sup> V. la sentenza *Walt Wilhelm*; la sentenza della Corte di giustizia del 13 dicembre 1991, causa 18/88, *Regie des Telegraphes et des Telephones c. Gb - Inno - Bm Sa.*

<sup>21</sup> Sul principio dell'effetto utile con particolare riferimento alla sentenza *Walt Wilhelm*, v. I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017, p. 65.

aspetto l'art. 101, comma 3, TFUE presenta una particolarità. Come già sottolineato, l'art. 101, comma 3, TFUE disciplina una eccezione al divieto di cui all'art. 101, comma 1, TFUE. Riconoscere che le normative nazionali possano vietare intese esentate dall'art. 101, comma 3, TFUE significherebbe violare - seguendo la motivazione delle sentenze *Walt Wilhelm*<sup>22</sup> e *INNO-ATAB*<sup>23</sup> - il principio dell'effetto utile. Ed infatti, in forza di una simile interpretazione la funzione dell'art. 101, comma 3, TFUE - cioè la creazione di «un armonico sviluppo delle attività economiche nel complesso della comunità»<sup>24</sup> - sarebbe vanificata. Da ciò consegue - in modo differente da

---

<sup>22</sup> Riguardo alla giurisprudenza relativa a tale principio, espresso per la prima volta nella sentenza *Walt Wilhelm*, v. sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 1980, causa 37/79, *Anne Marty Sa c. Estee Lauder Sa*; dell'11 luglio 1985, causa 299/83, *S.A. Saint Herblain Distribution, Centre Distributeur Leclerc, ed a. c. Syndicat des Libraires de Loire - Ocean, Raccolta della giurisprudenza*, punto 14; del 28 marzo 1985, causa 298/83, *Comite des Industries Cinematographiques des Communautés Europeennes (C.I.C.C.E.) c. Commissione*; del 27 gennaio 1987, causa 45/85, *Verband der Sachversicherer E. V. c. Commissione*, punto 20; del 26 novembre 1998, causa C-7/97, *Oscar Bronner*; del 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*; del Tribunale del 6 aprile 1995, causa T-149/89, *Sotralentz Sa c. Commissione*.

<sup>23</sup> Sentenza *INNO-ATAB*, punto 33. Tale giurisprudenza, con riferimento al combinato disposto degli articoli 101 e 102 TFUE ha sostenuto che «anche se di per sé l'articolo [101] del Trattato riguarda esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, è pur vero che detto articolo, letto congiuntamente all'articolo 10 del Trattato, obbliga gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore misure, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le regole di concorrenza applicabili alle imprese». V. anche la sentenza della Corte di giustizia del 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione c. Italia*, dove la Corte di giustizia ha sostenuto che «ricorre in particolare siffatta ipotesi allorquando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'articolo [101], o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero qualora privi la propria normativa del carattere statale che le è proprio, demandando la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica ad operatori privati» (punto 53). Riguardo alla giurisprudenza relativa al combinato disposto degli articoli 101 e 102 TFUE, v. la sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 1995, cause riunite C-140-142/94, *Dip Spa c. Comune di Bassano del Grappa, Lidl Italia Srl c. Comune di Chioggia e Lingral Srl c. Comune di Chioggia, Raccolta della giurisprudenza*, punto 24; del 5 ottobre 1995, causa C-96/94, *Centro Servizi Spediporto Srl c. Spedizioni Marittima del Golfo Srl*, punto 31; del 1° ottobre 1998, causa C-38/97, *Autotrasporti Librandi Snc di Librandi F. & C. c. Cuttica spedizioni e servizi internazionali Srl*, punto 27.

<sup>24</sup> Sentenza *Walt Wilhelm*, punto 5.

La CGUE e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

quanto sostenuto dalla Commissione<sup>25</sup> e da parte della dottrina<sup>26</sup> e nell'ipotesi in cui non sia stata esercitata la competenza *ex art. 103, lett. e*), TFUE - che le intese a cui sia applicabile l'art. 101, comma 3, TFUE - sia tramite decisioni individuali, sia tramite regolamenti di esenzione - non possono essere vietate da normative nazionali. Anche in presenza di misure *ex art. 103, comma 2, lett. e*) TFUE (v. art. 3, reg. n. 1/2003), tale principio generale mantiene la propria efficacia. Conseguentemente l'eventuale violazione di tali principi da parte di norme emanate *ex art. 103, par. 2, lett. e*), TFUE ne determinerebbe l'illegittimità.

**3.2.** La Corte ha successivamente sviluppato la giurisprudenza *Walt Wilhelm* prevedendo l'applicazione dei divieti degli articoli 101 e 102 TFUE nei confronti di normative nazionali che non siano *antitrust*. È questa una giurisprudenza che trova il suo momento di sviluppo negli anni '80/'90, cioè nel momento del "rilancio" del progetto del mercato interno iniziato con l'Atto unico del 1986 e nel periodo delle grandi liberalizzazioni (elettricità, gas, telecomunicazioni, *etc.*). L'obiettivo indiretto, in primo luogo della Commissione, era quello di tentare di "disboscare" le legislazioni nazionali da provvedimenti normativi che limitassero gravemente l'effetto utile dei divieti *antitrust* del Trattato e quindi, indirettamente, limitassero il corretto funzionamento del mercato interno.

La Corte sviluppa (o meglio "crea", con la collaborazione della Commissione) una giurisprudenza particolarmente complessa finalizzata ad individuare in quali casi le normative nazionali limitino la piena efficacia dei divieti *antitrust* del Trattato. La Corte, in altri termini, sviluppa il concetto di effetto utile delle norme del Trattato ben oltre i principi della sentenza *Walt*

---

<sup>25</sup> Cfr. come la Commissione *a volte* sostenga che il divieto per gli Stati membri di vietare intese comprese in regolamenti di esenzione *ex art. 101, comma 3, TFUE* sia conseguenza della natura dell'atto, cioè il regolamento (v. ad esempio il regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione, del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate). Il considerando 17 recita: «Secondo il principio di supremazia del diritto comunitario, nessuna misura presa in attuazione di disposizioni nazionali in materia di concorrenza deve ledere l'applicazione uniforme delle norme comunitarie in materia di concorrenza all'interno del mercato comune e la piena efficacia delle misure adottate in applicazione di tali norme, incluso il presente regolamento» (corsivo aggiunto). *Altre volte* la Commissione sostiene che una simile conclusione sarebbe contraria al concetto di "mercato interno" (cfr. parte IV della proposta del regolamento 2000). Diversamente, tale limite è determinato dal principio dell'effetto utile del diritto *antitrust* dell'Unione, piuttosto che dal principio di supremazia del diritto dell'Unione, che ne è una (necessaria) conseguenza, o dall'asserito principio di *applicazione uniforme delle norme comunitarie in materia di concorrenza*, i cui fondamenti giuridici non vengono chiariti dalla Commissione (enfasi aggiunta).

<sup>26</sup> U. DRAETTA, *Le regole di concorrenza applicabili alle imprese della Comunità economica europea*, in *Diritto Internazionale*, 1961, p. 48.

*Wihelm* la cui base teorica poteva essere individuata nei generali principi d'interpretazione dei Trattati. In questo senso il concetto di "effetto utile" è utilizzato non più - come nel caso della giurisprudenza *Walt Wilhelm* - al fine di identificare il principio di soluzione del contrasto diretto tra norme. In tale nuova giurisprudenza la Corte individua - in modo tipicamente "pretorio" per la Corte - categorie di normative le quali, in considerazione del loro contenuto e struttura, sono considerate illegittime dalla Corte in quanto limitano l'efficacia dei divieti *antitrust* del Trattato.

Ai sensi di questa giurisprudenza - come si diceva precedentemente - se gli articoli 101 e 102 TFUE sono norme dirette alle imprese, in taluni casi però questi possono essere applicati nei confronti degli Stati membri ai sensi del combinato disposto degli articoli 4, comma 3, TUE e 101 TFUE e degli articoli 102 e 106, comma 1, TFUE. La Corte di giustizia in tale giurisprudenza ha sostenuto che gli Stati membri, ai sensi del principio dell'effetto utile delle norme di concorrenza, non possono emanare normative nazionali le quali rendano «praticamente inefficaci le regole [comunitarie] di concorrenza applicabili alle imprese»<sup>27</sup>.

Riguardo all'art. 101 TFUE, la Corte ha sostenuto che ai sensi del combinato disposto degli articoli 4, comma 3, TUE e 101 TFUE che anche se «di per sé l'articolo [101] del Trattato riguarda esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, è pur vero che detto articolo, letto congiuntamente all'articolo [4, comma 3] del Trattato, obbliga gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore misure, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le regole di concorrenza applicabili alle imprese»<sup>28</sup>. La giurisprudenza nel corso di oltre un decennio ha tipizzato quattro fattispecie alle quali tale principio sia applicabile: «allorquando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'articolo 101» (prima e seconda ipotesi) «o rafforzi gli effetti di siffatti accordi» (terza ipotesi), «ovvero qualora privi la propria normativa del carattere statale che le è proprio, demandando la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica ad operatori privati» (quarta

---

<sup>27</sup> Sentenza *INNO-ATAB*, punto 33; del 18 giugno 1991, causa C-260/89, *Eelliniki radiophonia tileorassi anonimi etairia e panellinia omospondia syllogon prossopikou ert c. dimotiki etairia pliroforissis e sotirios kouvelas e nicolaos avdellas e a.* punto 35; del 5 ottobre 1995, causa C-96/94, *Centro servizi spediporto srl c. spedizioni marittima del golfo srl*, punto 20; sentenza *DIP spa*, punto 14; del 21 settembre 1999, cause riunite C-115-117/97, *Brentjens' Handelonderneming BV c. Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, punto 113; del 19 maggio 1993, causa C-320/91, *Paul Corbeau*, punto 11.

<sup>28</sup> Sentenza *Commissione c. Italia*, punto 53.

La CGUE e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

ipotesi)<sup>29</sup>. Le quattro fattispecie si differenziano tra di loro anche per il fatto che solo in alcune di esse l'art. 101 TFUE è direttamente applicabile al comportamento delle imprese in violazione dell'art. 101 TFUE: ad iniziare dalla prima ipotesi, in cui il comportamento dell'impresa è sempre sanzionabile ai sensi dell'art. 101 TFUE, fino alla quarta ipotesi in cui il comportamento dell'impresa, essendo integrata in un procedimento normativo, non può essere oggetto di applicazione dell'art. 101 TFUE se non dopo l'accertamento dell'illegittimità della normativa statale, secondo il principio di diritto della sentenza *CIF* (v. *infra*, par. 3.3).

Riguardo all'art. 102 TFUE, l'applicazione del divieto di abuso di posizione dominante nei confronti degli Stati membri è previsto in due distinti filoni giurisprudenziali: quello relativo al combinato disposto degli articoli 4, comma 3, TUE e 102 TFUE<sup>30</sup> e quello relativo al combinato disposto degli articoli 102 e 106, comma 1, TFUE. Questi, però, si riferiscono entrambi al medesimo principio, cioè al divieto nei confronti degli Stati membri di adottare misure contrarie all'effetto diretto dell'art. 102 TFUE. Infatti, l'art. 106, comma 1, TFUE costituisce una specificazione dell'art. 4, comma 3, TUE<sup>31</sup>. La giurisprudenza relativa al combinato disposto degli articoli 102 e 106, comma 1, TFUE prevede che «l'art. [102] contempla soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa e non i provvedimenti statali»<sup>32</sup>. Il Trattato TFUE prescrive, però, che «gli Stati membri non eman[i]no né manteng[a]no, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente Trattato», con particolare riferimento al principio di uguaglianza e alle norme di concorrenza (articoli 101 – 109 TFUE)<sup>33</sup>. Conseguentemente, sono illegittime quelle misure che rendano “praticamente inefficaci” tali norme.

**3.3.** L'evoluzione della giurisprudenza della Corte relativa dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE nei confronti degli Stati membri si conclude idealmente con la sentenza *CIF*<sup>34</sup>. Cioè la sentenza con

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, punto 54.

<sup>30</sup> V. sentenze *Centro servizi spediporto* srl, punto 20; *DIP spa*, punti 14-24; *Corinne Bodson*, punto 34; *Autotrasporti Librandi Snc di Librandi F. & C.*, punto 27.

<sup>31</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 1994, causa C-323/93, *Societe civile agricole du centre d'insemination de la Crespelle c. Cooperative d'elevage et d'insemination artificielle du Departement de la mayenne*, punto 15.

<sup>32</sup> Sentenza *Regie des telegraphes et des telephones*, punto 20; nonché la sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 1991, causa C-202/88, *Francia c. Commissione*.

<sup>33</sup> Tra le tante, v. la sentenza *Paul Corbeau*, punto 12.

<sup>34</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, punto 67. La Corte di

cui la Corte individua in quali casi i privati siano obbligati a disapplicare le normative in violazione del combinato disposto degli articoli 101 TFUE e 4, par. 3, TUE e articoli 102 e 106, comma 1, TFUE. In tale giurisprudenza la Corte ha chiarito che in talune delle ipotesi definite nelle sentenze sopra richiamate l'impresa destinataria degli obblighi della normativa non è obbligata a disapplicarla prima dell'accertamento della relativa illegittimità. Successivamente all'accertamento dell'illegittimità, da parte tanto dei giudici nazionali quanto delle Autorità nazionali *antitrust*, i destinatari saranno però obbligati a disapplicare la normativa pena l'applicabilità nei loro confronti del divieto *antitrust* e la comminazione delle relative sanzioni pecuniarie<sup>35</sup>.

---

giustizia ha inoltre chiarito quando un'impresa *sia obbligata a non applicare* una misura nazionale in violazione del combinato disposto degli articoli 4, par. 3, TUE e 101 o degli articoli 102 e 106, comma 1, TFUE. La Corte ha sostenuto nel caso *CIF* che le imprese sono obbligate a disapplicare la misura nazionale illegittima successivamente all'accertamento dell'illegittimità stessa. A tal fine è sufficiente una decisione dell'Autorità nazionale *antitrust* che accerti la relativa illegittimità. Tale principio è applicabile tanto al combinato disposto degli articoli 4, par. 3, TUE e 101 TFUE, quanto a quello degli articoli 102 e 106, comma 1, TFUE. Nel caso in cui le imprese continuino ad applicare la misura nazionale in violazione del diritto comunitario anche successivamente all'accertamento dell'illegittimità, esse non solo saranno sanzionabili per il loro comportamento ma, in presenza dei requisiti previsti dal diritto UE, saranno obbligate a risarcire i danni causati da tale comportamento (v. la sentenza *Courage*).

<sup>35</sup> Secondo tale giurisprudenza, una impresa è responsabile di comportamenti in violazione dell'articoli 101 o 102 TFUE quando essa disponga di discrezionalità nel proprio agire (Sentenza della Corte di giustizia dell'11 novembre 1997, cause riunite C-359 e 379/95 P, *Commissione e Francia c. Ladbrooke Racing Ltd.*, punto 33). Se uno Stato membro imponga ad una impresa un comportamento in violazione degli articoli 101 e 102 TFUE, o crei una situazione normativa che non permetta all'impresa di determinare la propria azione, il conseguente comportamento illecito non può essere imputato all'impresa (*ibidem*, punto 33). La giurisprudenza ricorda però che l'ipotesi in cui le imprese possano non applicare il diritto *antitrust* UE in conseguenza degli obblighi imposti da una normativa nazionale, senza conseguenze giuridiche per il proprio comportamento, devono essere interpretate in modo restrittivo (sentenza del Tribunale del 30 marzo 2000, causa T-513/93, *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali c. Commissione*, punto 60; sentenza *CIF*, punto 67). In particolare, ciò è possibile solo quando tale comportamento è una diretta conseguenza delle norme nazionali. L'impresa non dovrà quindi risarcire i danni causati a terzi da tale comportamento (sentenza *CIF*). Quindi, in questa ipotesi, e in presenza dei requisiti della giurisprudenza UE (v., tra le molte, la sentenza della Corte di giustizia del 19 novembre 1991, cause riunite C-6 e 9/90, *Franovich*, punti 33-36; del 2 agosto 1993, causa C-271/91, *M. Helen Marshall c. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, punti 30, 34 e 35; del 5 marzo 1996, cause riunite C-46 e 48/93, *Brasserie du Pêcheur SA*; 26 marzo 1996, causa C-392/93, *The Queen c. H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc.*, punti 39-46; dell'8 ottobre 1996, cause riunite C-178-179 e 188-190/94, *Dillenkofer*, punti 22, 26-72), sarà lo Stato membro che ha emanato tale misura illegittima ad essere obbligato a risarcire i relativi danni (sentenza *CIF*). Diversamente, quando il comportamento anticoncorrenziale possa essere in qualche modo attribuito alla discrezionalità dell'impresa, esso sarà soggetto alla disciplina *antitrust* UE (sentenza *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali*, punto 61; sentenza *CIF*, punto 69). Sul punto, G. A. BENACCHIO, *Il private enforcement del diritto europeo antitrust: evoluzione e risultati*, in L. F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, II ed., Padova, 2019 (in corso di pubblicazione).



La CGUE e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

4. Il terzo *building block* della giurisprudenza della Corte in materia di diritto *antitrust* è quello relativo alla tutela giudiziale dei diritti soggettivi riconosciuti dagli articoli 101 e 102 TFUE (cd. *antitrust private enforcement*). Questa si è sviluppata in due differenti fasi. La prima è quella in cui la Corte, riconoscendo la diretta efficacia degli articoli 101 e 102 TFUE, ha chiarito che tali divieti conferiscono ai privati dei diritti soggettivi che i giudici devono tutelare. La seconda fase è quella relativa alla creazione di un “quadro di armonizzazione negativa” relativo all’*antitrust private enforcement*.

4.1. Come ricordato precedentemente, gli articoli 101 e 102 TFUE sono entrambi divieti diretti alle imprese<sup>36</sup>. La formulazione degli articoli 101 e 102 TCE attribuisce loro la natura di norme aventi “effetto diretto”<sup>37</sup>. Esse sono infatti, secondo la giurisprudenza della Corte, norme chiare, non condizionate e determinate nel contenuto. In considerazione di ciò, esse possono essere applicate direttamente dai giudici nazionali<sup>38</sup>. La Corte ha inoltre concluso che gli articoli 101 e 102 TFUE attribuiscono ai singoli dei diritti soggettivi<sup>39</sup>.

Questo principio, ormai ampiamente accettato, non deve far sottovalutare l’innovatività di una simile lettura da parte della Corte di giustizia. Nei primi anni di vigenza del TCEE, infatti, l’impostazione dominante sosteneva che gli articoli 85 e 86 TCEE rappresentassero politiche generali del Trattato senza alcun effetto diretto in favore dei singoli, come sostenuto ad esempio in Italia da Ballardore Pallieri<sup>40</sup>. L’influenza della dottrina tedesca, e del Mestmäcker

---

<sup>36</sup> V. la sentenza *Walt Wilhelm*.

<sup>37</sup> Cfr. Sentenza della Corte di giustizia del 6 aprile 1962, causa 13/61, *Kleding Verkoop Bedrijf de Geus en Uildenbogerd c. Robert Bosch GmbH*; del 30 gennaio 1974, causa 127/73, *Belgische Radio en Televisie c. Sv Sabam e Nv Fonior (Sabam - Fonior)*; *Anne Marty Sa c. Estee Lauder Sa*.

<sup>38</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 1997, causa C-282/95 P, *Guérin automobiles c. Commissione*.

<sup>39</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 1995, cause riunite C-430 e 431/93, *Jeroen van Schijndel e Johannes Nicolaas Cornelis van Veen c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, punto 14; sentenza *Brasserie du Pêcheur SA*; sentenza *Sabam - Fonior*, punto 16. Cfr. inoltre la sentenza della Corte di giustizia del 17 marzo 1993, cause riunite C-72 e 73/91, *Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG c. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*, nella quale si sostiene che «Sebbene il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro costituisca uno degli obiettivi fondamentali del Trattato [...] gli Stati membri dispongono, in tale ambito, una discrezionalità che esclude che l’obbligo sancito dall’art. [10] possa far sorgere in capo ai singoli diritti ai quali i giudici nazionali siano tenuti ad apprestare tutela» (punto 28).

<sup>40</sup> V. infatti l’impostazione del Ballardore Pallieri il quale nel 1959 - come sottolineato da N. CATALANO, *Relazione tra le regole di concorrenza stabilite dal Trattato istitutivo della C.E.E. e le legislazioni degli Stati membri*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1962, p. 335 e p. 337, nota 1 - negava l’esistenza di diritto soggettivo ex articoli 101 e 102 TFUE per i singoli. Gli articoli 101 e 102 TFUE potevano solamente attribuire ai singoli un interesse, e quindi il solo diritto di adire la Corte di giustizia (escludendo quindi l’effetto diretto delle norme stesse); G. BALLADORE PALLIERI, *Il mercato comune europeo e la legislazione italiana antimonopolistica*,

in particolare, hanno determinato l'attuale interpretazione. Tra le altre cose, questa interpretazione si rifaceva ad uno dei capisaldi della scuola ordoliberal di Friburgo, cioè la necessità di riconoscere ai singoli il diritto ad esercitare attività economica<sup>41</sup>.

Il fatto che gli articoli 101 e 102 TFUE riconoscano dei diritti soggettivi ai singoli determina una conseguenza rilevante nell'ipotesi della loro violazione da parte dei singoli o degli Stati membri, cioè il diritto dei privati a vedersi riconoscere il risarcimento del danno conseguenza di tale violazione<sup>42</sup>.

**4.2.** In una seconda fase, la Corte ha definito tramite la propria giurisprudenza una serie di principi che hanno creato una sorta di “quadro di armonizzazione negativa”. Cioè la Corte, con una molto ben riflettuta serie di sentenze, ha individuato - tramite l'applicazione dei principi di uguaglianza ed efficacia - i casi di illegittimità delle normative nazionali che limitano l'efficacia del diritto al risarcimento del danno conseguente della violazione degli articoli 101 e 102 TFUE<sup>43</sup>.

---

in *Diritto Internazionale*, 1959, p. 407. V. la posizione di Balladore Pallieri criticata da U. DRAETTA, *Il regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato di Roma*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 1961, p. 144.

<sup>41</sup> H. VON DER GROEBEN, *Ernst Joachim Mestmäcker's Beitrag zur Gestaltung einer europäischen Wettbewerbspolitik*, in *Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum siebzigsten Geburtstag*, Baden-Baden, 1996, p. 29. Così come per altro sostenuto in Italia in sede di Assemblea costituente da Luigi Einaudi (il quale era egli stesso in contatto con la scuola di Friburgo, e in particolare con Wilhelm Röpkke). Sul punto v. D. J. GERBER, *Law and competition in twentieth century Europe: protecting Prometheus*, Oxford, 1998, p. 263; riguardo alla posizione di Luigi Einaudi in Assemblea costituente, v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali lezioni (parte speciale)*, Padova, 1992.

<sup>42</sup> La possibilità che la violazione degli articoli 101 e 102 TFUE determini l'obbligo di risarcimento del danno tra singoli è stato espressamente riconosciuto nella sentenza *Courage*. In generale, com'è noto, la giurisprudenza della Corte - attraverso un'interpretazione analogica delle norme sulla responsabilità *extra*-contrattuale dell'Unione - ha sostenuto l'esistenza, all'interno dell'ordinamento UE, dell'obbligo generalizzato di risarcimento dei danni in caso di violazione di un diritto soggettivo riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione (tra le tante, v. la sentenza *Francoovich*). Affinché sia riconosciuto il risarcimento dei danni, nel caso di violazione di un diritto dell'Unione da parte dei privati, è necessario che la norma che riconosca il diritto soggettivo abbia, a differenza dell'ipotesi di violazione da parte degli Stati membri, “effetto diretto”. Diversamente, l'obbligo di risarcimento dei danni da parte degli Stati membri per violazione degli articoli 101 e 102 TFUE è configurabile in applicazione del principio di effetto utile del diritto *antitrust* dell'Unione (*rectius* in ogni caso in cui lo Stato membro non permetta al singolo di godere di un diritto soggettivo riconosciuto dall'ordinamento europeo. Sul punto, v. la sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 1998, C-347/96, *Solred SA c. Administración General del Estado*).

<sup>43</sup> Il problema nasce dal fatto che le procedure per «l'applicazione del diritto comunitario della concorrenza da parte delle giurisdizioni nazionali [ma ciò vale anche per le Autorità nazionali] e le sanzioni che esse possono comminare in caso di infrazione alle norme di tale diritto sono disciplinate in gran parte dal diritto nazionale» (Comunicazione sulla cooperazione con le

La CGUE e i tre *building blocks* della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE

La necessità di definire tale “quadro” di principi era causata da varie ragioni: le modifiche apportate dal reg. 1/2003 all’applicazione dei divieti *antitrust*, il conseguente aumento dei casi di *antitrust private enforcement* a livello nazionale e, soprattutto, il “ritardo” del legislatore europeo nell’emanare una specifica normativa in materia<sup>44</sup>. In particolare, a fronte di questo “ritardo” la Corte di giustizia ha di fatto sostituito, nei limiti che vedremo, il legislatore europeo con la propria giurisprudenza<sup>45</sup>.

Quello che è interessante qui sottolineare riguarda la modalità con cui la Corte è intervenuta sul punto. Essa, correttamente, non si è sostituita al legislatore europeo disciplinando in via “pretoria” delle regole positive relative all’*antitrust private enforcement*, come ad esempio aveva cercato di operare (in modo criticabile) l’Avv. gen. Mazák nelle conclusioni della sentenza *Pfleiderer*<sup>46</sup>. Diversamente la Corte in una ricca giurisprudenza - tra le tante, la sentenze *Manfredi* (2006), *Pfleiderer* (2011), *Donau Chemie* (2013), *Kone* (2014) – ha chiarito quando normative nazionali che non garantiscono l’efficace tutela del diritto al risarcimento del danno conseguente alla violazione degli articoli 101 e 102 TFUE siano illegittime.

L’importanza del ruolo di “supplenza” della Corte di giustizia all’“assente” legislatore europeo è stata poi riconosciuta nella stessa direttiva

---

giurisdizioni nazionali, par. 9). Le normative nazionali devono comunque essere conformi ai principi generali del diritto comunitario (ad es. principio di efficacia, principio di equivalenza).

<sup>44</sup> Il tema dell’applicazione giudiziale dei divieti degli articoli 101 e 102 TFUE diviene centrale successivamente all’emanazione del reg. 1/2003 (regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato. Il reg. 1/2003, cd. della “modernizzazione”, modificava in modo radicale la modalità in cui i divieti *antitrust* europei erano applicati da parte di Commissione e delle autorità *antitrust* nazionali (cd. *public enforcement*). Tra gli obiettivi del regolamento vi era quello del decentramento dell’applicazione del diritto *antitrust* da parte degli Stati membri (tanto autorità *antitrust* che giudici nazionali). Il regolamento disciplinava in modo preciso l’applicazione decentrata del diritto *antitrust* riguardo al *public enforcement*. Il sistema definito dal reg. 1/2003 non prevedeva però norme di dettaglio con riferimento al *private enforcement*. Tale normativa di dettaglio, di cui si attendeva l’emanazione subito dopo l’emanazione del reg. 1/2003, è stata pubblicata solo dieci anni dopo con la direttiva n. 104/2014, cd. direttiva *damages*. L’assenza di tale normativa era tanto più grave in quanto nel frattempo, anche in considerazione delle nuove modalità di applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE da parte dei giudici, vi era a livello nazionale un numero rilevante di casi di applicazione giudiziale del diritto *antitrust*. Anche a fronte di questo si moltiplicava la necessità di chiarimento dei principi europei di applicazione del diritto *antitrust* dell’Unione da parte dei giudici, compresi i limiti alla legittimità delle normative nazionali che non garantissero l’efficacia del diritto al risarcimento a fronte della violazione degli articoli 101 e 102 TFUE.

<sup>45</sup> F. MUNARI, M. BARBATO, *La Direttiva Damages: dalle origini del sistema europeo di private antitrust enforcement alla Dir. 104/2014*, in L. F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, II ed., Padova, 2019.

<sup>46</sup> Conclusioni dell’Avvocato generale Mazák del 16 dicembre 2010, causa C-360/09, *Pfleiderer AG c. Bundeskartellamt*.

- la direttiva cd. *damages*<sup>47</sup>- quando essa, dopo oltre dieci anni di attesa, è stata finalmente pubblicata nel 2014. Nel testo della direttiva il legislatore dell'Unione riconosce *apertis verbis* che la direttiva, in buona sostanza, «ribadisce l'*acquis comunitario* relativo al diritto di ottenere un risarcimento per il danno causato da violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione [...] e non ne pregiudica alcun ulteriore sviluppo» (considerando 12). La direttiva riconosce ulteriormente che per il futuro la giurisprudenza della Corte continua rappresentare il quadro di riferimento della legittimità delle normative per quegli aspetti o condizioni relativi al *private enforcement* non disciplinati espressamente dalla direttiva n. 104/2014 (v. considerando 11)<sup>48</sup>.

5. Nel presente scritto si è cercato di individuare il ruolo svolto dalla Corte di giustizia nella nascita e sviluppo del diritto *antitrust* europeo. Sono stati individuati tre *building blocks* - tre generalissimi temi - dai quali, tramite la giurisprudenza della Corte, si è sviluppato nel corso degli anni il diritto *antitrust* europeo: il primo è quello dell'interpretazione dei divieti *antitrust* con la necessità, soprattutto negli anni fondativi, di interpretare gli articoli 101 e 102 TFUE in modo autonomo rispetto alle “similari” normative nazionali espressione però di una cultura giuridico-economica spesso diametralmente opposta da quella della tutela della concorrenza; il secondo è quello dell'individuazione dei principi del rapporto tra gli articoli 101 e 102 TFUE, da una parte, e normative nazionali, dall'altro; il terzo è quello della tutela dei diritti soggettivi attribuiti dai divieti *antitrust* e del cd. *antitrust private enforcement*.

Con riferimento al primo *building block* - cioè quello dell'interpretazione dei divieti *antitrust* autonoma rispetto alle normative nazionali - la difficoltà d'interpretazione degli articoli 101 e 102 TFUE era conseguenza del fatto che prima dell'emanazione dei Trattati non esistevano a livello degli Stati membri normative *antitrust*. Le normative che esistevano avevano spesso finalità opposte a quelle di tutela della concorrenza; normative spesso emanate secondo i principi di cartellizzazione dell'economia o comunque secondo i principi dell'economia autarchica. Da qui l'impegnativo compito per la Corte, tra l'altro, di individuare un'interpretazione degli articoli 101 e 102 TFUE

---

<sup>47</sup> Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea-

<sup>48</sup> Il considerando 11 recita: «Qualora gli Stati membri nel loro diritto nazionale prevedano altre condizioni per il risarcimento, quali imputabilità, adeguatezza o colpevolezza, essi dovrebbero poter mantenere tali condizioni nella misura in cui siano conformi alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ai principi di efficacia e di equivalenza e alla presente direttiva».

autonoma rispetto a tali differenti culture giuridico-economica. Un'interpretazione che inserisse i divieti dei Trattati nel quadro della tutela della concorrenza non falsata e della creazione del mercato interno europeo. L'obiettivo di un'interpretazione autonoma dei divieti *antitrust*, cioè che tra l'altro tenesse presente le particolarità della natura giuridica dell'Unione e dei suoi obiettivi, ha caratterizzato la giurisprudenza della Corte fino ad oggi. Basti far riferimento al principio - molto discusso - della responsabilità per violazione *antitrust* nei gruppi di società ed alla cd. presunzione *Telefunken*, giurisprudenza sviluppata dalla Corte negli ultimi venti anni.

L'importanza delle scelte a cui la Corte era chiamata nell'individuare quale interpretazione fornire agli articoli 101 e 102 TFUE è ben rappresentata da due sentenze.

La sentenza in tema di art. 101 TFUE - la celeberrima "*Suiker Unie*" del 1975 - è relativa all'interpretazione di un concetto centrale per il divieto di accordi anticoncorrenziali, quello di "coordinamento e collaborazione". L'interpretazione "rigida" di tale concetto scelta dalla Corte in tale sentenza ha avuto quale conseguenza, anche in considerazione delle particolarità relative all'allora reg. 17/62, un'interpretazione dell'art. 101 TFUE secondo il principio del divieto e non dell'abuso. Per comprendere come tale scelta determinasse un cambiamento "epocale", basti far riferimento al fatto che la disciplina francese da cui era stata sostanzialmente "fotocopiata" la formulazione dell'art. 101 TFUE era stata precedentemente applicata, diversamente, secondo l'opposto principio dell'abuso.

La sentenza *Continental Can*, per quanto riguarda l'art. 102 TFUE, fornisce del pari l'idea dell'importanza e della difficoltà delle scelte a cui la Corte di giustizia era chiamata negli anni '70 nella fase di "nascita" del diritto *antitrust* europeo. Sono state fatte presenti in questo scritto le opzioni interpretative, tra loro diametralmente opposte, relative al concetto di abuso di posizione dominante che si presentavano dinnanzi alla Corte: da una parte, un'interpretazione che poneva il divieto di abuso nel quadro giuridico del generale principio di libertà di concorrenza; dall'altra, un'interpretazione della norma che ne escludeva l'effetto diretto e che la qualificava come disposizione di regolamentazione del mercato.

Il secondo *building block* della giurisprudenza della Corte qui individuato è quello relativo alla definizione dei principi di soluzione dei contrasti tra gli articoli 101 e 102 TFUE, da una parte, e normative nazionali, dall'altra; tema questo che è stato sviluppato dalla giurisprudenza della Corte per oltre quarant'anni. Tale problematica è stata affrontata in un primo tempo, negli anni '60, con riferimento al rapporto tra divieti *antitrust* del Trattato e quelli degli Stati membri. La Corte ha poi sviluppato tale giurisprudenza, dagli anni

‘80 in poi, con l’obiettivo di individuare i casi in cui normative nazionali non *antitrust* limitassero l’effetto utile degli articoli 101 e 102 TFUE e, in quanto tali, fossero illegittime. Tale complessa giurisprudenza ha contribuito ad estendere l’applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE –disposizione normalmente dirette alle imprese - nei confronti degli Stati membri al fine, indirettamente, di garantire il principio fondamentale della “concorrenza non falsata” nel mercato interno.

Il terzo *building block* della giurisprudenza della Corte in materia *antitrust* è quello della tutela giudiziale dei diritti soggettivi riconosciuti dai divieti *ex* articoli 101 e 102 TFUE. Con riferimento a questo la Corte ha concluso (già nella sentenza *Brt Sabam* del 1973) che i divieti *antitrust* attribuiscono ai singoli diritti soggettivi e, successivamente, essa ha ulteriormente chiarito che i giudici nazionali sono chiamati a tutelare tali diritti (sentenza *Courage*, 2001). In un secondo momento la Corte ha sviluppato un’articolata giurisprudenza - evolutasi negli ultimi venti anni - in materia di applicazione giudiziale dei divieti *antitrust*. Tale giurisprudenza ha individuato una serie di principi - per il tramite dell’applicazione dei principi di uguaglianza ed efficacia - che hanno così creato un “quadro di armonizzazione negativa” relativo alla illegittimità delle discipline degli Stati membri che limitavano l’efficace tutela del diritto al risarcimento a fronte della violazione degli articoli 101 e 102 TFUE. La necessità di definire tale “quadro” di principi era causata da varie ragioni: le modifiche apportate dal reg. 1/2003 all’applicazione dei divieti *antitrust*, il conseguente aumento dei casi di *antitrust private enforcement* a livello nazionale e, soprattutto, il ritardo del legislatore europeo nell’emanare una specifica normativa in materia. Quando poi tale normativa è stata emanata – cioè la direttiva 104/2014 (cd. direttiva *damages*) - il suo contenuto era - in buona sostanza - mutuato dalla relativa giurisprudenza della Corte. Questo a dimostrazione, ancora una volta, della centralità del ruolo della Corte per la nascita e lo sviluppo del diritto *antitrust* europeo e, più in generale, del diritto dell’Unione.

## ABSTRACT

*La Corte di giustizia, la “nascita” del diritto antitrust europeo e i tre building blocks della giurisprudenza in materia di artt. 101 e 102 TFUE*

L’obiettivo del presente scritto è quello di individuare il ruolo svolto dalla Corte di giustizia nella nascita e sviluppo del diritto *antitrust* europeo. Obiettivo questo particolarmente complesso vista, tra l’altro, l’enorme quantità di sentenze che sono state emanate in tale materia negli oltre sessanta anni dalla nascita dell’Unione. Si è cercato qui di individuare i temi centrali, quelli che potremmo definire i *building blocks*, intorno ai quali si è sviluppata la giurisprudenziale della Corte in materia *antitrust*; ne sono stati individuati tre: il primo *building block* è quello relativo all’interpretazione dei divieti, una interpretazione che la Corte ha sempre sostenuto dover essere autonoma rispetto al diritto degli Stati membri e che deve tenere presente, inoltre, la particolarità della natura giuridica dell’Unione e dei suoi obiettivi; il secondo è quello relativo ai principi di soluzione dei conflitti tra gli articoli 101 e 102 TFUE, da una parte, e le normative nazionali, dall’altra, al fine di tutelare l’effetto utile dei divieti *antitrust*; il terzo è quello relativo alla tutela giudiziale dei diritti soggettivi riconosciuti dagli articoli 101 e 102 TFUE (cd. *antitrust private enforcement*).

*The Court of Justice, the “birth” of European antitrust law and the three “building blocks” of Articles 101 and 102 TFEU case law*

The aim of the present article is to identify the role played by the Court of Justice in the birth and development of European antitrust law. This aim is particularly complex, among other things, because of the extensive amount of case law in this matter issued by the Court over the last sixty years. We have tried to identify the central themes, those that could be defined as “building blocks”, around which the Court’s antitrust case law developed. As a result three “building blocks” have been identified: the first one is that relating to the interpretation of prohibitions, interpretation by the Court that has always been independent *vis-a-vis* the law of the Member States and which has always taken into account the peculiarity of the legal nature of the Union and its objectives; the second one is that relating to the principles of resolving conflicts between Articles 101 and 102 TFEU, on the one hand, and national legislation, on the other, in order to protect the *effect utile* of antitrust law

prohibitions; the third one is that relating to the judicial protection of rights recognized by Articles 101 and 102 TFEU (so-called antitrust private enforcement).